

Der Grundsatz der Kontinuität bei dem parlamentarischen Kontrollgremium

I. Einleitung

Die langwierigen Koalitionsverhandlungen des 19. Deutschen Bundestages werfen nicht nur große politische Probleme auf, sondern lassen auch Konstellationen für möglich erscheinen, an die man sonst nicht richtig denkt. Einer dieser kleineren Problemkreise betrifft die Besetzung des parlamentarischen Kontrollgremiums gemäß Art. 45d GG. Der 19. BT hat bis Januar 2018 noch keine Mitglieder des parlamentarischen Kontrollgremiums (im Folgenden PKG) gemäß § 2 Abs. 1 PKGrG gewählt, sodass die Frage entsteht, wer in der Zeitspanne ab Zusammentritt des 19. Bundestages bis zur Neuwahl des PKG Mitglied in dieser Zeit ist. Ein Weiterwirken des jeweils alten Kontrollgremiums bis in den Dezember hinein gab es in den vergangenen Legislaturperioden wiederholt, ein Fortwirken länger als drei Monate wäre aber neu und würde aber besondere Probleme aufwerfen. Diese Zeitspanne wird am 24.01.2018 erreicht sein. Nach gegenwärtigem Stand ist davon auszugehen, dass das neue Gremium zu diesem Zeitpunkt gewählt sein wird, was aber aus einer wissenschaftlichen Perspektive keinen Grund darstellt, sich nicht mit der Frage zu beschäftigen, was wäre, wenn es nicht gewählt werden sollte.

II. Die einfach-rechtliche Rechtslage

1. Der Charakter des Parlamentarischen Kontrollgremiums als Gremium

Die Frage der Kontinuität und der Besetzung des PKG ist deshalb selbstständig zu bestimmen und kann nicht durch Übertragung der Regelung für die Bundestagsausschüsse gewonnen werden, da das Gremium kein Ausschuss ist,¹ wie schon der Normtext in Art. 45d GG ausdrücklich bestätigt. Der Unterschied zum Ausschuss äußert sich vor allem darin, dass Einschränkungen der Prinzipien, die für die Ausschüsse gelten, möglich sind, sofern dies erforderlich ist, um die hohe Vertraulichkeit der Beratungen im Gremium, die Art. 45d GG voraussetzt, zu gewährleisten, und um die ununterbrochene effektive Kontrolle der Nachrichtendienste zu ermöglichen, um die es in Art. 45d GG ersichtlich geht. Aus diesem Grund gilt das Prinzip der Spiegelbildlichkeit nicht in gleicher Strenge wie bei Bundestagsausschüssen² und weiter steht den Fraktionen kein Recht zu, die Mitglieder im Ausschuss autonom zu bestimmen, vielmehr ist eine Wahl durch das Plenum notwendig. Aus gleichem Grunde gilt bei dem PKG das Prinzip der Diskontinuität nicht, wie das bei den Ausschüssen gilt.

2. Die Einschränkung der Diskontinuität

a) Allgemein

Seitdem es dieses Gremium unter wechselnden Namen (Vertrauensmännergremium, Parlamentarische Kontrollkommission, Parlamentarisches Kontrollgremium) gibt, ist für dieses Gremium der Grundsatz der Diskontinuität ausgeschlossen gewesen. Das Gremium wird nicht durch Zusammentritt des

¹ *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, 6. Aufl., Bd. 2, 2010, Art. 45d, Rn. 13; *Mehde*, in: Epping/Hillgruber, BOK- GG, 45d Rn. 12 (abrufbar unter: <https://beck-online.beck.de>).

² *Achterberg/Schulte* (Fn. 1), Art. 45d, Rn. 18; *Christopeit/Wolff*, Die Reformgesetze zur parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste, ZG 2010, 77 (84 f.); *Mehde* (Fn. 1), 45d Rn. 12.

neuen Bundestages aufgelöst, vielmehr erst durch eine Neuwahl des Nachfolgegremiums. Die Reichweite der Ausnahme von der Diskontinuität, d.h. die Kontinuität, ist im PKGrG hinreichend deutlich niedergelegt, allerdings nicht so klar wie es hätte sein können. Der Grundsatz selbst ist in § 3 Abs. 4 PKGrG fixiert. Danach übt das Parlamentarische Kontrollgremium seine Tätigkeit auch über das Ende einer Wahlperiode des Deutschen Bundestages hinaus so lange aus, bis der nachfolgende Deutsche Bundestag gemäß § 2 PKGrG entschieden hat. Dies ist eine ausdrückliche Regelung der Ausnahme des Grundsatzes zur Diskontinuität.³ Die Ausnahmeregelung zur Diskontinuität stellt eine kontinuierliche Kontrolle der Nachrichtendienste sicher und ist speziell auf die Funktion und die Aufgabe des Gremiums bezogen. Es soll verhindert werden, dass bis zur Neukonstituierung und ggf. darüber hinaus zeitliche Lücken entstehen.⁴ Nach der Wertung des Gesetzgebers ist für diesen speziellen Fall die Kontrolle wichtiger als der Grundsatz der Diskontinuität.

b) § 2 Abs. 1 PKGrG

Das Gremium wird dabei nicht durch die erste Sitzung des Bundestages aufgelöst. Zwar bestimmt § 2 Abs. 1 PKGrG, dass der Deutsche Bundestag zu Beginn jeder Wahlperiode die Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollgremiums aus seiner Mitte wählt. Diese Norm bildet ersichtlich aber keine Spannung zu § 3 Abs. 4 PKGrG, sondern ergänzt die Norm. Der „Beginn jeder Wahlperiode“ in § 2 Abs. 1 PKGrG meint vom Sinn her nicht die erste Sitzung des neu gewählten Bundestages, sondern die Zeit nach der Bildung der Regierungskoalitionen. Da die Zusammensetzung des parlamentarischen Kontrollgremiums auch von der Regierungskoalition abhängt, insbesondere für die Frage der Sitzverteilung, ist es sinnvoll, mit der Wahl dessen die Regierungsbildung abzuwarten. Eine in § 15 Abs. 1 Satz 3 G 10 vergleichbare Regelung, die ein Ende der Übergangsfrist für das Gremium bestimmt, sieht das G 10 gerade nicht vor.⁵ Das PKGrG enthält keine zeitliche Vorgabe, bis wann der neu gewählte und konstituierte Deutsche Bundestag die Mitglieder des neuen Gremiums gewählt haben muss.⁶ Zudem würde § 2 Abs. 1 PKGrG selbst in dem Fall, in dem der Bundestag pflichtwidrig seiner Wahl nicht nachkäme, § 3 Abs. 4 PKGrG vom Sinn her nicht außer Kraft setzen.

c) Verhältnis zu § 2 Abs. 4 PKGrG

Fraglich ist allerdings, welche Abgeordneten dem fortgeltenden Gremium nach Zusammentritt des neuen Bundestages bis zur Neuwahl angehören. Im Sinn des § 3 Abs. 4 PKGrG ist es erkennbar, keine zeitliche Lücke bei der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste entstehen zu lassen. Dies würde dafür sprechen, das Gremium in der Besetzung weiter arbeiten zu lassen, in der es zum Ende der auslaufenden Legislaturperiode bestand.

Diesem Ergebnis könnte aber § 2 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 PKGrG entgegenstehen. Nach dieser Norm endet die Mitgliedschaft, wenn ein Mitglied aus dem Deutschen Bundestag oder seiner Fraktion ausscheidet oder es Mitglied der Bundesregierung oder Parlamentarischer Staatssekretär wird. Diese Norm lässt sich vom Normtext her zwanglos so verstehen, dass das parlamentarische Kontrollgremium gemäß § 3 Abs. 4 PKGrG weiter besteht, aber die Mitglieder des Gremiums, die dem neuen Bundestag nicht mehr angehören, mit dem Zusammentritt des neuen Bundestages ausgeschieden sind und somit nicht mehr Mitglieder des Gremiums wären. Das Ergebnis wäre offensichtlich sinnwidrig, da es vom Zufall abhinge, ob das Gremium nach einer Neuwahl arbeitsfähig bleibt oder nicht, und § 3 Abs. 4 PKGrG die Arbeitsfähigkeit offenbar bis zur Neuwahl des Gremiums und nicht bis zur Neuwahl des Bundestages sichern möchte.

³ *Hornung*, in: *Nomos-Bundesrecht*, § 2 PKGrG (2012), Rn. 3; *Hansalek*, Die parlamentarische Kontrolle der Bundesregierung im Bereich der Nachrichtendienste, 2006, 133 f; s.a. *Maximilian Baier*, Die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste und deren Reform, 2009, S. 81.

⁴ *Hornung* (Fn. 3), § 2 PKGrG (2012), Rn. 3.

⁵ *Bartodziej*, in: *Dietrich/Eiffler* (Hrsg.), *Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste*, 2017, VII, § 2: Parlamentarische Kontrolle, Rn. 32.

⁶ *Huber*, in: *Schenke/Kaulich/Ruthig*, *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2014, § 2 PKGrG, § 3, Rn. 4.

Die Annahme eines Ausscheidens der Mitglieder, die nicht mehr dem neuen Bundestag angehörten, würde zudem § 2 Abs. 4 PKGrG widersprechen. Würde ein Abgeordneter der vorausgehenden Wahlperiode nicht wiedergewählt, ist er nicht „ausgeschieden“ im Sinne von § 2 Abs. 4 PKGrG. Das Ende der Legislaturperiode ist kein Ausscheiden i.S. dieser Norm. Neben dem Ausscheiden aus dem Bundestag sind die Fälle des Ausscheidens aus der Fraktion, des Eintritts in die Bundesregierung und der Ernennung zum parlamentarischen Staatssekretär genannt, somit alle Konstellationen, in denen sich der Status des Abgeordneten während einer Legislaturperiode ändert. Ein Ausscheiden im Sinne von § 2 Abs. 4 PKGrG ist daher nur ein Verlust des Mandates während einer laufenden Legislaturperiode.

Deutlich wird dies zudem an § 2 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 PKGrG, der ausdrücklich darauf verweist, dass die Regelung zur Diskontinuität unberührt bleibt. Hier bedarf der gegenwärtige Normtext allerdings einer korrigierenden Auslegung. § 2 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 PKGrG spricht davon, dass § 3 Abs. 3 PKGrG unberührt bleibt, meint aber ersichtlich § 3 Abs. 4 PKGrG. Es handelt sich um eine Redaktionsversehen. Der Grund für diese korrigierende Auslegung ist einfach erklärt. Die Regelung zur Diskontinuität stand bis zum 07.12.2016 in § 3 Abs. 3 PKGrG. Als zum Ende des Jahres 2016 Absatz 3 eingeführt wurde (Änderung durch Gesetz vom 30.11.2016, BGBl. I 2746 mit Wirkung zum 07.12.2016) und der alte Absatz 3 zu Absatz 4 wurde, versäumte man es, § 2 Abs. 4 S. 1, Hs. 2 PKGrG entsprechend anzupassen. Bei Gesetzesentwürfen, die aus der Mitte des Bundestages kommen, was bei Gesetzesentwürfen zur parlamentarischen Kontrolle die Regel ist, besteht eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für formelle Unschärfe, wie auch an dem Beispiel zu ersehen ist, dass Art. 45d die einzige Norm des Grundgesetzes ist, die eine amtliche Überschrift besitzt.

Da § 2 Abs. 4 S. 1 Hs. 2, PKGrG zu dem Zeitpunkt auf § 3 PKGrG zur Regelung der Diskontinuität in § 3 Abs. 3 a. F. (dem heutigen § 3 Abs. 4 PKGrG) verwies, ist die Regelung im Sinne einer staatlichen Verweisung zu verstehen. Der Verweis soll sagen: Durch das Ausscheiden wird die Ausnahme vom Grundsatz der Diskontinuität nicht infrage gestellt. Damit ist gemeint, dass die Mitglieder, die nicht dem neuen Bundestag angehören, dennoch Mitglieder des PKGrG bleiben. Dies ist in der Literatur nicht streitig.⁷ Es gibt keine Literaturstimme, die davon ausgeht, dass der Verlust, der durch das Ende der Legislaturperiode eintritt, zum Verlust der Mitgliedschaft führt. Daher gilt: Auch ausgeschiedene Abgeordnete können bis zur Neuwahl an den Sitzungen teilnehmen.⁸ Dies kam in der Praxis wiederholt vor.⁹ An der Binnenstruktur, das heißt der Arbeitsweise und den organisatorischen und technischen Rahmenbedingungen ändert sich für die Mitglieder nichts. Sie können ihre Mitgliedschaftsrechte für eine Übergangszeit auch nach ggf. vorliegendem Ausscheiden aus dem Bundestag noch wirksam ausüben. Für die Effektivität der Kontrolle ist es im Ergebnis sicher vernünftig, die Kontrolle in der unruhigen Zeit der Regierungsbildung besser von den eingearbeiteten Mitgliedern ausüben zu lassen als von neuen Mitgliedern, die evtl. nach der Regierungsbildung ausscheiden und in ein Ministerium wechseln.

3. Zwischenergebnis

Das PKGrG geht dann im Ergebnis davon aus, dass das Gremium auch nach Zusammentritt eines neuen Bundestages in der Besetzung des vorausgehenden Bundestages weiterarbeitet, bis ein neues Gremium vom neuen Bundestag gewählt ist und dabei auch die Mitglieder ihre Mitgliedschaft behalten, die kein Mandat mehr im neuen Bundestag haben.

III. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit

Legt man dieses Zwischenergebnis zu Grunde, entsteht zwangsläufig die Frage, ob es möglich ist, dass dem parlamentarischen Kontrollgremium Mitglieder angehören, die nicht Mitglieder des Deutschen Bundestages sind. Man könnte sich fragen, ob es mit dem Demokratieprinzip vereinbar ist, dass die

⁷ *Bartodziej* (Fn. 5), § 2 Rn. 32; Abs. 3; Roewer, § 4 PKGG, Rn. 12.

⁸ *Bartodziej* (Fn. 5), § 2 Rn. 32; *Huber* (Fn. 6), PKGrG, § 2 Abs. 3; Roewer, Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1987, § 4 PKGG, Rn. 12.

⁹ Vgl. *Bartodziej* (Fn. 5), § 2 Rn. 32.

parlamentarische Kontrolle des Deutschen Bundestages über die Nachrichtendienste von einem Hilfs-gremium ausgeübt wird, das nicht vollständig mit Mandatsträgern besetzt ist. Die Antwort auf diese Frage war früher umstritten. Vor der Einfügung des Art. 45d in das Grundgesetz war in der Literatur streitig gewesen, ob der Grundsatz der Diskontinuität, der einfachrechtlich verankert war, verfassungsrechtlich gerechtfertigt war.¹⁰ Mit Einfügung des Art. 45d GG ist diese Frage erledigt. Der Gesetzgeber hat in Kenntnis der seit jeher geltenden Diskontinuität eine verfassungsrechtliche Grundlage des parlamentarischen Kontrollgremiums geschaffen und wollte dadurch bestehende verfassungsrechtliche Zweifel, zu denen eben auch die Frage der Ausnahme von der Diskontinuität gehörte, endgültig beantworten. Art. 45d GG gestattet eine Ausgestaltung des Gremiums, bei der die Diskontinuität durchbrochen wird und die Mitgliedschaft bis zu einer Weiterwahl weiter gilt. Art. 45d GG verlangt eine solche Ausgestaltung nicht zwingend, gestattet sie aber. Dies ist bis heute, soweit ersichtlich, unstrittig.¹¹ Die Regelung ist auch sachlich nicht unvernünftig, weil sie die Kontinuität durch ein eingespieltes Gremium in einer Übergangszeit gestattet. Selbst eine Besetzung des Gremiums mit Nichtmandatsträgern wäre möglich.

IV. Folgefragen

1. Neuwahl vor Neukonstituierung

Der Fortbestand des alten Gremiums in alter Besetzung würde sogar auch für den Fall gelten, dass es zu Neuwahlen kommen sollte, bevor der Bundestag ein neues Gremium gewählt hat. Die Anwendung des Grundsatzes der Diskontinuität, auch für die doppelte Neuwahl, ergibt sich aus dem Sinn von § 3 Abs. 4 PKGrG, der es nahelegt, als „nachfolgenden Bundestag“ im Sinne von § 3 Abs. 4 PKGrG den Bundestag zu verstehen, der von seinem Recht auf Wahl gemäß § 2 Abs. 1 PKGrG als nächstes Gebrauch macht, mag es auch der „nachnachfolgende Bundestag und nicht nur der nachfolgende Bundestag sein.

2. Friktionen mit § 15 G 10

a) Die Problembeschreibung

Die Sonderregelung zur Diskontinuität beim Kontrollgremium kann zu Schwierigkeiten bei der Wahl der G10-Kommission führen. Die G10-Kommission wird nach § 15 G 10 vom parlamentarischen Kontrollgremium für eine Legislaturperiode gewählt, tritt aber spätestens drei Monate nach Ende der Legislaturperiode auseinander.¹² Ist drei Monate nach dem Zusammentritt des neuen Bundestages noch keine Neubesetzung des Kontrollgremiums gewählt, kann das alte Kontrollgremium nach dem Wortlaut des einfachen Rechts nun die G10-Kommission für eine neue Legislaturperiode wählen. Dies ist rechtlich möglich, aber sachlich nicht sinnvoll, weil die Gründe, die den Bundestag davon abhalten, innerhalb der nächsten drei Monate eine parlamentarische Kontrollkommission gewählt zu haben, auch Auswirkungen auf die Frage der sinnvollen Besetzung der G10-Kommission haben dürften.

b) Lösungsmöglichkeiten

Das Spannungsverhältnis von § 3 Abs. 4 PKGrG und § 15 G 10 lässt sich auf folgende Weise lösen:

- Man folgt der formellen Auslegung, nach der das fortwirkende Kontrollgremium die G10-Kommission für eine Legislaturperiode wählt.

¹⁰ Kritisch etwa Roewer (Fn. 8), § 5 PKGG, Rn. 9.

¹¹ Wolff, in: BK-GG, Art. 45d (2012), Rn. 73; Klein, in: Maunz/Dürig (Lfg. 56 Oktober 2009), Art. 45d Rn. 25; Mehde (Fn. 1), 45d Rn. 16; Magiera, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 45d, Rn. 3; Risse/Witt, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2017, Art. 45d, Rn. 4; Achterberg/Schulte (Fn. 1), Art. 45d, Rn. 18.

¹² Kritisch zu § 15 G 10 Bartodziej, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VII, § 2, Parlamentarische Kontrolle, Rn. 32.

- Man kann das Wahlrecht in § 15 G 10 für die Übergangszeit des alten Gremiums in der neuen Legislaturperiode durch eine restriktive Auslegung einschränken, mit der Folge, dass eine „G10-Kommission“-freie Zeit entstünde und es der neuen Kommission überlassen ist, die Anträge aus dieser Zeit nachträglich zu genehmigen.¹³
- Man kann die alte G10-Kommission kommissarisch fortwirken lassen.
- Man kann das Wahlrecht des fortwirkenden Gremiums inzident auf die eigene Amtszeit beschränken, so dass die neue G10-Kommission nur kurz im Amt ist und vom neuen Gremium bestätigt werden müsste.
- Man kann mangels Wahlrecht des Kontrollgremiums das Wahlrecht auf das Plenum überweisen.

Da das geschriebene Recht aufgrund einer Sonderkonstellation zu einem Ergebnis kommt, das dem Sinn der Regelungen widerspricht, liegt es nahe, für diesen Sonderfall eine ergänzende Auslegung vorzunehmen. Die Wahl der G10-Kommission in neuer Form sollte dem Kontrollgremium in neuer Besetzung vorbehalten bleiben. Es liegt daher nahe, die alte G10-Kommission kommissarisch mit der Fortführung der Aufgaben zu betrauen. Das Mandat zur Fortführung kann entweder vom alten Kontrollgremium oder vom Plenum des Bundestages kommen. Diese Lösung ist mit dem Normtext nicht völlig unvereinbar, da zwar die Amtszeit endet, eine kommissarische Fortführung aber keine Verlängerung der Amtszeit im strengen Sinne ist. Die Sachlage ist vergleichbar mit derjenigen, bei der das neue Kontrollgremium sich nicht rechtzeitig auf eine Besetzung einigen kann. Auch in diesem Fall wird man eine kommissarische Legitimation der Fortwirkung als allgemeinen Grundsatz des Organisationsrechts zulassen müssen.

IV. Ergebnis

Die Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollgremiums des 18. Deutschen Bundestages sind weiterhin Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollgremiums bis der Deutsche Bundestag ein neues Gremium gewählt hat, mag dies auch erst im 20. Deutschen Bundestag der Fall sein. Sie sind auch berechtigt, die G10-Kommission kommissarisch mit der Fortführung der Aufgaben zu beauftragen.

¹³ So *Bartodziej*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VII, § 2, Parlamentarische Kontrolle, Rn. 32.